

Companhia Zaffari Comércio e Indústria

Av. Plínio Brasil Milano, 1000 – 4º Andar
90520-900 - Porto Alegre/RS
Fone: (051) 3337-3111

Porto Alegre, 27 de julho de 2020.

À
Prefeitura Municipal de Porto Alegre
Escritório de Licenciamento
CAUGE – Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento
Coordenadora Sônia Castro

Ref.: Expediente Único: 002.213214.00.1.00000 - Prioridade 20.0.000063436-1
Endereço: Rua Carazinho, 788 – Av. Nilópolis, 585

Considerando o termo de comparecimento **CAUGE N° 023/2020**, emitido em **04/03/2020**, no que diz respeito à aplicabilidade da Lei Complementar 462/01, e a **necessidade de interpretação e reanálise, solicita-se** o **encaminhamento do referido processo ao “Comitê Especial de Monitoramento de Projetos Prioritários”**, estabelecido através do Decreto n° 20.655/2020.

Para tal análise, anexa-se a este ofício o “Requerimento Administrativo” elaborado pelo escritório **“Rossi, Maffini, Milman & Grandó Advogados”**, a **fim de requerer o direito de reconstrução da estrutura com mesma área**, em outro ponto do terreno, a partir da aplicabilidade de exceção do Art. 2º da LC 462/01.

Agradecendo sua atenção, seguimos à disposição para quaisquer esclarecimentos.

Atenciosamente,



Companhia Zaffari Comércio e Indústria

Claudio Luiz Zaffari

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR DIRETOR DO ESCRITÓRIO-GERAL DE LICENCIAMENTO E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE PORTO ALEGRE (EDIFICAPOA).

Processo n° 002.213214.00.1

COMPANHIA ZAFFARI COMÉRCIO E INDÚSTRIA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNJP sob o número 93.015.006/0001-13, com endereço para intimações na Avenida Plínio Brasil Milano, nº 1000, 4º andar, bairro Higienópolis, Porto Alegre/RS, CEP 90520-900, representado por seu, vem, perante Vossa Senhoria, por intermédio de seus procuradores firmatários, *ut* instrumento de mandato em anexo (**Doc. 01**), apresentar

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

fazendo-o com base no Art. 5º, XXXIV, “a”, da CF, na Lei Complementar Municipal 790/2016 e no Decreto Municipal 20.659/2020 e nos fundamentos de fato e de direito que passa a expor:

I. DOS FATOS:

O Requerente representa uma larga rede de supermercados, sendo proprietário de diversos empreendimentos no Município de Porto Alegre. Desse modo, a fim de realizar a modernização da estrutura de seu estabelecimento localizado na Rua Carazinho, 788, ingressou com pedido administrativo na

Secretaria Municipal respectiva, de modo que seja confeccionada a devida licença para a realização da obra. Esta, por sua vez, trata ainda da **transladação da construção no terreno**, fazendo com que, permanecendo com a mesma área anterior, seja reconstruída em outro local dentro deste.

Ocorre que, no procedimento administrativo nº 002.213214.00.1, há manifestação no sentido de se obstar a realização da mudança proposta, tendo em vista que, supostamente, esta faria com que o supermercado recaísse no limite legal de área construída, obstando aquela transladação.

Vendo o seu direito tolhido, uma vez que os **Estudos anteriores já levaram em consideração o impacto sobre o ambiente e**, portanto, a construção recai sob a exceção àquele limite, apresenta este Requerimento Administrativo ao Escritório-Geral de Licenciamento e Regularização Fundiária (EdificaPOA), a fim de garantir a segurança jurídica na aplicação do Plano Diretor do Município de Porto Alegre.

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

O Requerente passa, então, à análise detalhada das razões jurídicas para que seja autorizada a empreitada pleiteada, afirmando, primeiramente, a juridicidade administrativa e do princípio da finalidade, para, após, evidenciar a aplicação destes preceitos no caso concreto.

II.1. DA JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA E DO PRINCÍPIO DA FINALIDADE:

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1998, a Administração Pública submete-se não apenas à lei em sentido formal, mas também a todo o Direito, de modo a serem consideradas as demais fontes normativas que integram o sistema jurídico, especialmente os princípios, para fins de determinar as suas condutas.

Na lição de **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**¹:

(...) O Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição. (...) Princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, dentre outros previstos no ordenamento jurídico, são utilizados no controle de atos administrativos, dentro da ideia, já referida, de que a Administração Pública deve obediência não só à lei, mas ao Direito. (grifo nosso)

Ainda, consoante **JULIANO HEINEN**²:

E a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, pode-se pensar que o conteúdo da legalidade foi ainda mais ampliado, porque abarcou outros atos normativos, o que se convencionou chamar de “bloco de legalidade” (...) [a doutrina brasileira] considera que os atos

¹ *Direito Administrativo*. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 33.

² *Curso de direito administrativo*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. pp. 161-166.

administrativos devem respeitar todo o conjunto de normas gerais e abstratas (...) O “bloco de legalidade” também engloba os princípios de direito administrativo. E neste contexto, a doutrina defende um verdadeiro “alargamento do princípio da legalidade”, ainda mais em tempos contemporâneos.(grifos nossos)

Também neste sentido, **FELIPE DE MELO**

FONTE³:

*Permitir que a Administração Pública pautar sua atividade pela normatividade constitucional pode atuar como mecanismo de redução do deficit de operatividade do princípio mencionado [princípio da legalidade]. E isto acontece através do chamado **princípio da juridicidade**. Dito princípio, também chamado de princípio da constitucionalidade (em contraposição à legalidade, muito embora jamais se negue a vinculação do Estado ao direito como um todo), confere à Administração Pública, **como parâmetro de atuação, não apenas a lei, mas também a própria Constituição (...)***

*A primeira vantagem resultante da adoção do princípio da juridicidade cuida-se exatamente de se poder pautar a ação administrativa por um critério jurídico efetivo, e não meramente fantasioso. **A subsunção da atividade administrativa em toda a sua extensão à lei simplesmente não ocorre no mundo dos fatos, como reclama o princípio da legalidade. E isto não apenas porque toda interpretação é forçosamente criativa (...), mas também porque as demandas que recaem sobre o Estado contemporâneo estão muito além da capacidade normativa do legislador ordinário.***

³ Para além da legalidade: a constitucionalização do direito administrativo através do princípio da juridicidade, algumas propostas. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, Livraria Editora Renovar Ltda., ano 4, nº 13, janeiro a março, 2009. Capítulo IV.

Assim, evidencia-se a importância que os princípios constitucionais possuem como legitimadores das condutas administrativas, em especial, segundo **HELLY LOPES MEIRELLES**⁴, a moralidade e **finalidade** administrativas:

*Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a **moralidade e a finalidade administrativas** para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública.(grifo nosso)*

Quanto à relação entre o princípio da legalidade, hoje ampliado para o sentido de juridicidade administrativa, e o princípio da finalidade, também a lição de **CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO**⁵:

*Encarta-se no princípio da legalidade o princípio da finalidade. Não se compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual o seu objetivo. Onde, **também não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado.** Implementar uma regra de Direito não é homenagear exteriormente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. Logo, **só se cumpre a legalidade quando se atende à sua finalidade.** Atividade administrativa desconstruída com o fim legal é inválida e por isso judicialmente censurável.(grifos nossos)*

⁴ *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. pp. 89-90.

⁵ *Curso de direito administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 78.

Igualmente, aduz **BRUNO MIRAGEM**⁶:

[as normas constitucionais e legais] não mais condicionam a ação administrativa à prévia existência de lei em sentido formal e às normas administrativas produzidas à reprodução do texto legal. Vincula-se a Administração Pública à finalidade de interesse público, traduzida juridicamente como finalidade expressa na Constituição ou na lei. Porém, a ausência de lei formal não desnatura ou impede a ação administrativa. Ao contrário, há hipóteses que vão exigir, com maior urgência, a intervenção normativa da Administração visando à operacionalidade ou estabilidade de determinadas situações jurídicas. (grifo nosso)

Isso ocorre até mesmo no caso de atos administrativos discricionários, nos quais a conduta da Administração Pública deve ser pautada pelos princípios jurídicos que a regem, observada a juridicidade administrativa. Neste sentido, a lição de **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**⁷:

[Na atuação discricionária,] a Administração Pública tem certa margem de liberdade para escolher a melhor solução a ser adotada no caso concreto. Isso não significa que a sua escolha seja inteiramente livre. Ela está limitada pelo princípio da legalidade (considerado em seus sentidos amplo e restrito) e pela exigência de razoabilidade e motivação (...)

As decisões judiciais que invalidam atos discricionários por vício de desvio de poder, por irrazoabilidade ou desproporcionalidade da decisão administrativa, por inexistência de motivos ou motivação, por infringência a

⁶ *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 178.

⁷ *Direito administrativo*. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 255.

princípios como os da moralidade, segurança jurídica, boa-fé, não estão controlando o mérito, mas a legalidade do ato. (grifos nossos)

Ainda, **CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO**⁸ esclarece:

Se a lei, nos casos de discricção, comporta medidas diferentes, só pode ser porque pretende que se dê uma certa solução para um dado tipo de casos e outra solução para outra espécie de casos, de modo a que sempre seja adotada a solução pertinente, adequada à fisionomia própria de cada situação, a fim de que seja atendida a finalidade da regra em cujo nome é praticado o ato. (...)

A existência de discricionariedade ao nível da norma não significa, pois, que a discricionariedade existirá com a mesma amplitude perante o caso concreto e nem sequer que existirá em face de qualquer situação que ocorra, pois a compostura do caso concreto excluirá obrigatoriamente algumas das soluções admitidas in abstracto na regra e, eventualmente, tomará evidente que uma única medida seria apta a cumprir-lhe a finalidade. Em suma, a discricção suposta na regra de Direito é condição necessária, mas não suficiente, para que exista discricção no caso concreto; vale dizer, na lei se instaura uma possibilidade de discricção, mas não uma certeza de que existirá em todo e qualquer caso abrangido pela dicção da regra. (grifos nossos)

Portanto, o princípio da juridicidade submete a Administração Pública não apenas à lei em sentido formal, mas a todo o conjunto de normas previstas em nosso ordenamento. Assim, os princípios mostram-se fontes diretas de conformação da

⁸ *Curso de Direito administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 963.

atividade administrativa, restando destacada a importância do princípio da finalidade, a fim de que os agentes públicos levem em consideração o objetivo da norma ao aplicá-la.

II.2. DA FINALIDADE DO ESTUDO DE VIABILIDADE URBANÍSTICA E DE SEUS INSTRUMENTOS:

No caso concreto, cumpre verificar, então, a finalidade da norma aplicável, qual seja aquela que prevê a realização do EVU e de seus instrumentos, de modo que a sua aplicação pela Administração municipal se vincule a esta.

Com isso, segundo **DENISE BONAT PEGORARO**⁹:

Desde 1979, a legislação de Porto Alegre conta com os Estudos de Viabilidade Urbanística – EVU como instrumento de análise de projetos com repercussões sobre o ambiente urbano, visando minimizar impactos de atividades ou empreendimentos. EVU é um instrumento do processo administrativo municipal de aprovação de projetos, em que os interessados submetem suas proposições à análise pelo poder público. (grifo nosso)

Em sentido muito semelhante, **PATRÍCIA MAROJA BARATA CHAMIÉ**¹⁰:

⁹ A implementação institucional do Estudo de Impacto de Vizinhança e as práticas consolidadas de outros estudos de impacto. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 92.

¹⁰ Contexto histórico, sob o enfoque urbanístico, da formulação e legalização do Estudo de Impacto de Vizinhança. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 117.

Desde 1979 a legislação de Porto Alegre conta com os Estudos de Viabilidade Urbanística – EVUs como instrumentos de análise de projetos com repercussões significativas sobre o ambiente urbano, iniciando um diálogo entre os envolvidos com vistas a minimizar impactos de atividades ou empreendimentos. (grifo nosso)

Por fim, quanto ao Plano Diretor de Porto Alegre, **EDUARDO MIRANDOLA DA ROCHA**¹¹ aduz: “fica visível a evolução das diretrizes de análise de Estudo de Viabilidade Urbanística no sentido de **identificar, prever e avaliar os impactos positivos e negativos do empreendimento** sobre a sua vizinhança” (grifo nosso).

Desse modo, evidente que o Estudo de Impacto Urbanístico tem como finalidade a minimização dos impactos ambientais gerados pelos empreendimentos e atividades que a ele se submetem. Ainda, como já se demonstrou, para a confecção do EVU será necessário Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), Estudo de Impacto Ambiental (EIA) ou Relatório de Impacto Ambiental (RIA), conforme a legislação aplicável (Art. 57 da Lei Complementar Municipal 434/1999, com redação pela LC 646/2010).

Assim, percebe-se a indicação da mesma finalidade na **Resolução 01/1986 do CONAMA**, que regulamenta os Estudos de Impacto Ambiental (grifo nosso):

¹¹ *Estudos de viabilidade urbanística segundo o plano diretor da cidade de porto alegre: a evolução da legislação aplicada a condomínios multifamiliares*. Monografia (Graduação) – Escola de Engenharia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 54.

Artigo 6º – O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: (...)

*II – Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de **identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes**, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.*

Tal finalidade é corroborada pela Lei Complementar Municipal 434/1999 (com redação pela LC 646/2010), a qual prevê o EIV, também instrumento do EVU (grifo nosso):

*Art. 57-A Estarão sujeitos à elaboração de EIV os empreendimentos e as atividades que potencialmente possam **gerar efeitos positivos e negativos na qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades**, incluindo a análise de, no mínimo, o seguinte:*

- I – adensamento populacional;*
- II – equipamentos urbanos e comunitários;*
- III – uso e ocupação do solo;*
- IV – valorização imobiliária;*
- V – geração de tráfego e demanda por transporte público;*
- VI – ventilação e iluminação; e*
- VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.*

Logo, a Administração Pública, em obediência ao princípio da juridicidade e a fim de concretizá-lo, deve levar em consideração a finalidade da regra que aplica. Neste caso, a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental ou do Estudo de

Impacto de Vizinhança, para a confecção do Estudo de Viabilidade Urbanística, todos buscam o mesmo fim: mitigar os impactos negativos gerados pelos empreendimentos a serem licenciados.

II.3. DO CONTEÚDO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DA VIOLAÇÃO DA *RATIO LEGIS*:

No caso tratado, a transladação da estrutura, muito embora se submeta ao procedimento de aprovação e licenciamento de obras por força do Art. 1º, §1º, do Decreto Municipal 18.623/2014, **já teve os seus impactos ambientais aferidos em Estudo pretérito.**

Com isso, o Município de Porto Alegre não pode aplicar a legislação pertinente de modo a desconsiderar a juridicidade administrativa que condiciona as suas condutas. Apesar de a lei prever a realização de novo Estudo, no caso concreto, este mostra-se evidentemente repetitivo, porquanto a reconstrução de idêntico estabelecimento, alterando-se apenas o posicionamento no terreno, não tem o cunho de invalidar a análise já realizada. O que haverá, na verdade, é uma modernização da estrutura, a qual será obstada pela ação da Prefeitura Municipal, na hipótese de exigência de um novo Estudo, como se verá adiante.

Destarte, a partir da análise dos seus critérios, os quais já foram fiscalizados pela Prefeitura no estudo necessário ao EVU anterior, tem-se que **os impactos permanecem os mesmos.**

Quanto ao Estudo de Impacto Ambiental, tem-se, conforme a **Resolução 01/1986 do CONAMA**, que (grifos nossos):

*Artigo 1º – Para efeito desta Resolução, considera-se **impacto ambiental** qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:*

I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II – as atividades sociais e econômicas;

III – a biota;

IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V – a qualidade dos recursos ambientais.

(...)

Art. 6º O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

I – Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

*a) o **meio físico** – o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;*

*b) o **meio biológico e os ecossistemas naturais** – a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;*

*c) o **meio sócio-econômico** – o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócioeconomia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.*

II – Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

Desse modo, é evidente que a **mera trasladação da construção no terreno não tem o fulcro de gerar novos impactos sobre as águas e o subsolo ou sobre a fauna e flora**, mormente quando se trata de **espaço urbano** já utilizado para a mesma finalidade. Ainda, a ocupação dar-se-á do mesmo modo que antes da modificação, tratando-se de **supermercado**, não havendo impactos socioeconômicos para serem apurados neste sentido.

Percebe-se que os elementos mencionados já **foram avaliados quando da elaboração do Estudo de Viabilidade Urbanística anterior, no qual foi realizado o devido Estudo dos impactos ambientais.** A nova realização deste instrumento certamente seria infrutífera em detectar qualquer alteração neste ponto.

De outro lado, acerca da fiscalização realizada mediante o Estudo de Impacto de Vizinhança, **PATRÍCIA MAROJA BARATA CHAMIÉ**¹²:

¹² Op. cit., pp. 70-76.

No estudo em pauta [EIV], deverão constar, obrigatoriamente, questões acerca do adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários, uso e ocupação do solo, valorização mobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público, ventilação e iluminação, além da paisagem urbana e patrimônio natural e cultural. Tal obrigatoriedade decorre do próprio Estatuto da Cidade que exige, no mínimo, serem tais questões objeto de estudo.

*O **adensamento populacional** apresenta uma relação direta com a provisão de equipamentos e serviços público e ao uso que deles faz a população (...) o objeto de análise do impacto de vizinhança se refere ao adensamento que gera sobrecarga à infra-estrutura, mas também aos incômodos da maior animação urbana, com suas movimentações e fluxos (...).*

*Sobre os **equipamentos urbanos e comunitários**, existem empreendimentos que, dependendo de sua complexidade e porte, demandam pela implementação ou ampliação de equipamentos urbanos e comunitários, acarretando enorme dispêndio de recursos públicos (...) tais como: vias públicas; serviços públicos de coleta, tratamento e disposição de resíduos sólidos e líquidos; redes públicas de abastecimento de água e drenagem urbana; redes de serviços, como energia elétrica, telefonia e iluminação pública; disponibilidade de serviços particulares; questões relacionadas à segurança; e demanda por estacionamento (...).*

*Com **relação aos instrumentos de controle de uso e ocupação do solo**, (...) além de demonstrar a compatibilidade ou não do empreendimento com o local em que deseja se instalar, considerar os efeitos positivos e negativos desta instalação ou ampliação em relação às demandas e necessidades do local. Essa ordenação territorial do município pauta-se por vários instrumentos: o zoneamento, código de obras e edificações e o código de posturas. (...)*

Através da análise sobre a valorização imobiliária, especialmente decorrente do investimento público ou da sua regulação (capacidade construtiva), o Estudo de impacto de vizinhança é capaz de avaliar se o investimento público e a valorização privada estão em conformidade com o princípio da redistribuição de renda urbana e do uso social.

*(...) preocupam o planejador urbano os **desdobramentos na malha urbana da cidade**, o incremento do fluxo de veículos em suas imediações (...) alguns empreendimentos e atividades geradoras de significativo adensamento populacional produzem um natural efeito de incremento na geração de tráfego e na busca de transporte público. (...)*

*Sobre as **condições de ventilação, insolação e luminosidade** preexistentes no local e das possíveis interferências causadas pelo empreendimento no microclima da vizinhança (...) o intuito do legislador, ao pedir a análise das condições de ventilação e iluminação, é para que nenhum empreendimento deixe de permitir a circulação de ar e a luminosidade à vida normal, numa moradia ou em qualquer tipo de estabelecimento, considerando os reflexos na saúde pública.*

*O EIV também deve contemplar a **compatibilidade do empreendimento com a paisagem urbana da vizinhança**, por semelhança com as atividades adjacentes e/ou com a volumetria dos edifícios, avaliando o significado do empreendimento para a vizinhança. Deve demonstrar que a volumetria do empreendimento não é impactante à paisagem urbana, na medida em que não interfere na sua legibilidade, nem se constitui um elemento impeditivo da paisagem descortinada, natural ou modificada (...)*

Todos os itens acima analisados fazem parte da análise mínima a ser contemplada pelo EIV, contida no art. 37, Seção XII, do Estatuto da Cidade, porém, além desses itens, devem ser analisados outros, que são também de grande importância, como por exemplo: a análise sobre as redes de infra-estrutura, a poluição sonora, a emissão de gases, partículas e poluentes e, principalmente, a análise

das medidas mitigadoras e compensatórias, e as socioeconômicas, além, é claro, de outros que possam se mostrar relevantes, dependendo de cada caso especificamente. (grifos nossos)

Da leitura destes critérios obrigatórios para a elaboração do EIV, os quais são previstos no Art. 57-A da Lei Complementar Municipal 434/99 (alterada pela LC 646/2010), fica claro que este se destina a verificar possíveis impactos em: adensamento populacional; equipamentos urbanos e comunitários; uso e ocupação do solo; valorização mobiliária; geração de tráfego e demanda por transporte público; ventilação e iluminação; e paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

No caso dos autos, além de o estabelecimento já possuir Estudo anterior que abrange tais critérios, de plano, é patente a ausência de qualquer impacto nos itens referidos ocasionado pela alteração proposta. Isso porque **a construção existente no local e a sua transladação terão o mesmo efeito sobre o influxo de pessoas, o uso das vias e serviços públicos, o fluxo de veículos e a paisagem urbana, por exemplo.**

Destarte, tendo em vista que a finalidade dos Estudos analisados é mitigar eventuais impactos negativos sobre o ambiente, verifica-se todos estes já foram analisados quando da elaboração do Estudo. A mera transladação do empreendimento não dá azo a novos prejuízos ao ambiente, verificando-se verdadeira violação da *ratio legis*, caso seja entendido que o

instrumento novo descaracterizaria o anterior, deixando-se de aplicar a ressalva legal, posteriormente descrita.

II.4. DA PRESERVAÇÃO DA JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA PELO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE:

Tendo em vista as características do Estado Democrático de Direito, no qual a Constituição figura como ápice do ordenamento jurídico, há de se ter presente o princípio da **supremacia da constituição**, consoante **CARLOS ARI SUNDFELD**¹³:

Acima das leis, produzidas pelo Estado, existe uma norma jurídica fundamental, que não é feita nem alterada por ele, estabelecendo os termos essenciais do relacionamento entre as autoridades e entre estas e os indivíduos: a Constituição (também chamada de Carta ou Lei Magna). (...)

*Por isso o ordenamento jurídico é uma pirâmide: o ato administrativo e a sentença valem se estiverem de acordo com a lei, que lhes é superior; a lei vale se estiver de acordo com a Constituição, que lhe é superior. Olhando no sentido inverso, verificamos que a **Constituição é o fundamento de validade de todas as normas do ordenamento jurídico**. Nisso consiste a supremacia da Constituição. (grifo nosso)*

Tal supremacia, conforme os ditames da juridicidade já expostos, confere à Administração Pública o dever de obedecer à Constituição, acima e previamente às normas

¹³ Fundamentos de direito público. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 40.

infraconstitucionais, podendo ser fonte direta de fundamentação das decisões administrativas, segundo **GUSTAVO BINENBOJM**¹⁴:

*(...) tem-se hoje a Constituição como fundamento primeiro do agir administrativo (...) [esta] deixa de ser mero programa político genérico à espera de concretização pelo legislador e passa a ser vista como norma diretamente habilitadora da competência administrativa e como **critério imediato de fundamentação e legitimação da decisão administrativa.***

(...) A ideia de juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da legalidade administrativa, como um de seus princípios internos, mas não mais altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade secundum legem), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade praeter legem), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade contra legem, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição). (grifos nossos)

Outro não é o entendimento de **FELIPE DE MELO FONTE**¹⁵:

*O fundamento do **princípio da juridicidade** pode ser extraído, sem maiores dificuldades, de dois outros*

¹⁴ *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constituição.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 37-8.

¹⁵ Para além da legalidade: a constitucionalização do direito administrativo através do princípio da juridicidade, algumas propostas. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, Livraria Editora Renovar Ltda., ano 4, n° 13, janeiro a março, 2009. Capítulos IV e V.

50
22

*princípios constitucionais, a saber: o **princípio da supremacia da constituição**, o qual impõe a diferenciação hierárquica entre os princípios e regras de índole constitucional e os que não estão nesta categoria. Assim, havendo choque entre eles, deve prevalecer o texto constitucional. A supremacia constitucional também obriga que, na interpretação das normas que lhe sejam hierarquicamente inferiores, seja considerado o conteúdo da Constituição. E também o **princípio da efetividade da constituição**, que exige a concretização do texto constitucional, ou seja, a sua realização no mundo dos fatos. Conjugadas, supremacia e efetividade, impõem ao legislador, ao magistrado e ao administrador que observem e concretizem o texto constitucional no exercício de suas funções. O princípio da juridicidade é resultado lógico desta imposição.(...)*

*Como solução para o deficit de operatividade do princípio da legalidade propõe-se a emergência do **princípio da juridicidade**, a partir do qual a Administração Pública encontra-se vinculada não apenas à lei, mas também – e especialmente – às regras e princípios estabelecidos na Constituição, pondo em relevo os direitos fundamentais. Sendo assim, pode a Administração negar vigência às leis inconstitucionais, bem como exercer atividade praeter legem, onde puder buscar autorização no próprio texto constitucional. Além disso, faculta-se à Administração Pública o uso da hermenêutica constitucional e, ainda, reconhece-se nela o dever de efetivar os direitos fundamentais, mesmo nos casos em que se sujeita a reservas legais, desde que reconhecida a mora legislativa inconstitucional. Excetuando-se os casos em que as reservas atendam o valor segurança jurídica, estando ligadas diretamente aos direitos fundamentais.(grifos nossos)*

Este pensamento reflete o chamado neoconstitucionalismo, o qual atribui ao sistema jurídico as

seguintes características, conforme **MAX MÖLLER**¹⁶: a força vinculante da Constituição, cujas normas se tornam aptas a produzirem efeitos jurídicos de imediato, especialmente os princípios; a sobreinterpretação da Constituição, que amplia o seu âmbito de atuação; e a aplicação direta das normas constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal já corroborou tal visão, como é possível perceber no julgamento da **ADC 12**, em que o Conselho Nacional de Justiça, mesmo na ausência de lei, editou ato administrativo que vedou o nepotismo no Poder Judiciário. Tal conduta, apesar de *praeter legem*, foi validada pelo Pretório Excelso, vez que a medida decorria **diretamente dos princípios constitucionais** da moralidade e da impessoalidade. Assim constou no voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

(...) sem um retorno às origens técnicas da diferenciação entre o princípio e a norma, que hoje, na perspectiva da Suprema Corte, esses princípios revestem-se da mesma força, tanto isso que, em precedente recentíssimo que julgamos aqui neste Pleno, nós aplicamos um desses princípios com a força efetiva de uma norma constitucional, e, portanto, esse princípio pode, sim, ser aplicado diretamente, independentemente da existência de uma lei formal. (grifo nosso)

Também no voto do Ministro José Celso de Mello Filho: *“Trata-se, pois, de atribuição cuja legitimidade jurídica traduz expressão que deriva, de modo direto, do próprio texto da Lei*

¹⁶ *Teoria geral do neoconstitucionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. pp. 30-38.

Fundamental e que encontra, na Constituição, o seu fundamento de validade e de eficácia”.

No caso concreto, como visto, a finalidade da norma relativa à confecção de Estudo de Impacto Ambiental e de Estudo de Impacto de Vizinhança é a mitigação dos impactos negativos sobre o ambiente. **Entretanto, a mera transladação da estrutura do supermercado não dá origem a novos impactos**, não havendo razão, portanto, para que o Estudo anterior seja desconsiderado.

O Município de Porto Alegre, ao obstar a obra, **afronta diretamente a juridicidade administrativa, vez que se pauta exclusivamente pela subsunção legal, em detrimento dos princípios que coordenam o nosso sistema jurídico**. Neste sentido, a atividade da **Administração Pública deve obediência**, em primeiro lugar, à **Constituição Federal** e à legalidade que a condiciona. Para o devido cumprimento desta, deve-se atentar para a *ratio legis* das normas aplicadas, de modo que, caso esta não seja atendida ou não seja aplicável ao caso em concreto, a Administração municipal deve dispensar a sua imposição.

Consoante a doutrina e a jurisprudência colacionadas, fica evidente a competência do administrador público em aplicar de imediato os preceitos constitucionais, especialmente quando a previsão vai de encontro a estes. Isto é, nesta hipótese, **o ato administrativo encontra fundamento e legitimidade diretamente na Constituição Federal**. Assim, no

caso concreto, o fundamento dá-se pela observância à finalidade das normas municipais e, conseqüentemente, à devida legalidade administrativa: tendo em vista que já foi realizado Estudo que comporta os mesmos impactos, este ainda deve surtir efeitos, para fins da exceção abaixo descrita.

II.5. DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL 462/2001 E DA SEGURANÇA JURÍDICA:

A Lei Complementar Municipal 462/01 prevê restrições à construção de supermercados e hipermercados em Porto Alegre, a fim de dar cabo ao Plano Diretor da cidade, incentivando o crescimento de determinadas regiões do Município. Em sua redação original, esta proibia a construção de tais estabelecimentos, quando dotados de área superior a 1.500 m², excepcionando certas localidades (Art. 1º) e fazendo-se a seguinte ressalva:

*Art. 2º **Excetuam-se** do disposto no caput do art. 1º os empreendimentos que, na data da entrada em vigor desta Lei Complementar, **já tiverem aprovados Estudos de Viabilidade Urbanísticos**, bem como aqueles cujos processos já tenham sido analisados pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente e **possuam o respectivo Termo de Referência para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental – Relatório do Impacto ao Meio Ambiente (EIA-RIMA)**. (grifos nossos)*

A redação do diploma legal foi alterada pela Lei Complementar 523/2005, a qual previu o limite máximo de 2.500 m² e dispôs:

*Art. 2º **Excetua-se** do disposto no "caput" do art. 1º os empreendimentos que possuíam, em vigor, o Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU) e o Termo de Referência para elaboração de Estudo de Impacto Ambiental – Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA – RIMA) na data de 18 de janeiro de 2001. (grifos nossos)*

Por fim, a Lei Complementar 652/2010 incluiu a referência a “estabelecimentos de comércio de alimentos ou congêneres” (Art. 1º), a fim de ampliar a incidência do diploma legal.

Dessa forma, importa ressaltar que o estabelecimento do qual se busca a transladação **possui Estudo relativo ao impacto ambiental desde muito antes de 18 de janeiro 2001**, quando entrou em vigor a Lei Complementar 462, sendo evidente que é exceção ao limite de edificação imposto por este diploma, nos termos do seu Artigo 2º. Ressalte-se que será **mantida a área de construção do estabelecimento, o qual apenas mudará de posição no terreno, por meio de sua reconstrução.**

Como demonstrado, cabe à Administração municipal manter a estrutura na exceção comentada, haja vista os impactos já terem sido devidamente analisados anteriormente. Neste sentido, **evidente que a exceção do Art. 2º da LC 462/01 ainda se aplica, vez que a estrutura possuía Estudo de Impacto Ambiental anterior à vigência desta lei, o qual tratou dos mesmos impactos, não recaindo, portanto, no limite de edificação previsto por esta.**

Em outras palavras, a estrutura a ser transladada – mantendo-se, portanto, a mesma área original – teve os seus impactos ambientais aferidos muito antes de 2001, por força do Estudo feito à época, encontrando-se sob a exceção legal que a isenta do limite referido, mesmo após a alteração proposta.

Ademais, entendimento contrário a este impediria qualquer modernização dos supermercados já existentes que tiveram os seus EVUs confeccionados antes de 2001. Isso porque, para tal construção, seria necessário novo Estudo de Impacto Ambiental ou Estudo de Impacto de Vizinhança que os fariam **não mais recair na ressalva legal e tivessem, inclusive, que reduzir a sua área construída.**

Esta interpretação afronta gravemente o interesse público, tendo em vista que, na prática, proibiria os supermercados e afins de realizarem modernização em sua infraestrutura, sob pena de terem de reduzi-la, vez que o seu tamanho, ainda que mantido o mesmo, excederia o limite máximo previsto legalmente, posterior a janeiro de 2001.

Aliás, não se pode olvidar que as alterações legislativas incidentes sobre a LC 462/01 denotam que a sua *ratio* não se mostra refratária às adaptações decorrentes da evolução da vida em sociedade. Veja-se, por exemplo, o Art. 1º, § 2º, da LC 462/01, introduzido pela LC 523/05, impondo que no limite

fixado, a edificação deveria destinar área para sanitário e vestiário de funcionários, depósito e carga/descarga coberta.

Demais disso, também a LC 523/05 incluiu na LC 462/01º seu Art. 2º, § 1º, pelo qual “para os empreendimentos já existentes, com área computada maior do que 2.500m² (dois mil e quinhentos metros quadrados), localizados fora da área descrita no § 1º do art. 1º, fica vedado o aumento desta área”. Tal norma jurídica, *per se*, confere supedâneo à pretensão administrativa veiculada no presente requerimento, uma vez que demonstra que a lógica intrínseca à limitação contida na legislação municipal consiste justamente demonstrar que não haveria sentido em interditar obras, reformas ou outras movimentações edilícias sobre as quais já se perpetrara a absorção urbanística dos seus impactos.

Ora, se a área não é aumentada, igualmente não há ampliação de atratividade, de vagas, de impactos viários, e outras tantas questões impactantes ao urbanismo e à Cidade.

Intepretação diversa induziria a um verdadeiro incentivo ao envelhecimento da cidade, o que seria evidentemente indesejável.

Dito de outro modo, ainda que se tratasse de obra nova, e não propriamente uma reforma, empreendimento novos haveriam de ser incentivados, desde que preservada a área original dos estabelecimentos alimentícios. E, aliás, tal

modernização provavelmente não se fosse preservada a sua original exploração econômica.

Trata-se, pois, de uma imposição de segurança jurídica, acerca da qual **CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO**¹⁷ leciona:

Ora bem, e sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Dai o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, e, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. (...)

Esta “segurança jurídica” coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; e ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente — e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso —, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade e, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas. (grifos nossos)

¹⁷ *Curso de direito administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 124.

Este viés subjetivo da segurança jurídica é chamado por alguns autores como **princípio de proteção à confiança**, o qual, segundo **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**¹⁸, *“leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros”*.

Portanto, a fim de que os administrados possam manter a estrutura de seus empreendimentos, inclusive realizando manutenções nesta, sem que terminem vendo o seu direito tolhido, de modo que se vejam fora da ressalva legal, **faz-se necessária a interpretação apresentada**, assegurando-se a segurança jurídicas destas relações.

Ressalta-se, por fim, que o recente **Decreto Municipal 20.659/20**, a fim de *“garantir **segurança jurídica** nas etapas de licenciamento urbanístico e ambiental no Município”* regulamentou, dentre outros, o seguinte dispositivo do Plano Diretor de Porto Alegre (Lei Complementar 434/99):

*Art. 96 Na aprovação e licenciamento de projetos de edificação e parcelamento do solo, serão observadas as **limitações específicas** relativas ao subsolo, à **superfície** e ao espaço aéreo definidas por legislação específica.*
§ 5º O Poder Executivo fará constar no documento inicial do processo de edificações e parcelamento do solo as áreas sujeitas às limitações administrativas, bem como os condicionantes constantes dos parágrafos anteriores,

¹⁸ *Direito administrativo*. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 115.

quando os imóveis objeto de licenciamento forem total ou parcialmente atingidos por qualquer limitação. (grifos nossos)

Desse modo, evidente a necessidade de atentar-se a tal princípio constitucional na aplicação das limitações administrativas referidas, mormente quando atingem o direito de construir do particular. Para tanto, o Município de Porto Alegre criou o presente órgão, o qual poderá ser consultado, nos seguintes termos:

Art. 13. Fica criado o Grupo de Regulamentação e Interpretação do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental (GRIPDDUA), para fins de interpretação técnica quanto à aplicação da legislação urbanística e ambiental municipal, em especial o Plano Diretor. (grifo nosso)

Logo, evidente o caso concreto **necessitar de interpretação** em consonância com o princípio da segurança jurídica, haja vista que trata da aplicação de limite para edificação de estabelecimento cujos impactos já foram aferidos há muito. **Para tanto, a manifestação do Escritório-Geral de Licenciamento e Regularização Fundiária (EdificaPOA), inclusive om com eventual consulta ao Grupo de Regulamentação e Interpretação do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental (GRIPDDUA), mostra-se relevante,** a fim de que se apliquem as normas municipais de maneira sistemática.

Em suma, tendo em vista que a Administração municipal deve obediência à juridicidade e, em primeiro lugar, à

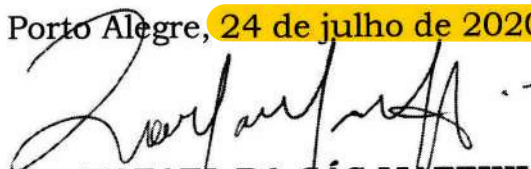
Constituição Federal, esta possui o dever de manter a estrutura sob a exceção àquele limite administrativo de construção. Isso porque entendimento contrário tratar-se-ia de subsunção da regra legal em discordância com a sua própria *ratio legis*, violando-se, portanto, a juridicidade administrativa. Neste sentido, diante do estudo realizado anteriormente a 2001, o qual abarcou os mesmos impactos ambientais, evidente que a limitação legal relativa à área construída não se aplica, recaindo o caso na ressalva prevista pela própria lei, como já ocorre com tal estabelecimento.

III. DOS PEDIDOS:

ANTE O EXPOSTO, requer seja declarado o direito do Requerente em realizar a transladação proposta, de modo a reconstruir a estrutura em outro ponto do terreno, com a mesma área, mantendo-se a aplicação da exceção do Art. 2º da Lei Complementar Municipal 462/01.

Termos pelos quais,
Requer deferimento.

Porto Alegre, 24 de julho de 2020.


P.p. RAFAEL DA CÁS MAFFINI
OAB/RS 44.404